



A injustiça da relativização da coisa julgada em matéria previdenciária

Autor: Érico Sanches Ferreira dos Santos

Juiz Federal Substituto

publicado em 27.06.2014

 [\[enviar este artigo\]](#)

 [\[imprimir\]](#)

Resumo

Esboça-se a discussão sobre a possibilidade de relativização da coisa julgada em matéria previdenciária em face de um movimento crescente no sentido de sua viabilidade, entendimento esse que se baseia na fundamentalidade do direito previdenciário e no seu caráter alimentar, bem como na presunção de hipossuficiência do segurado, no dever de solidariedade social e no direito a um processo justo, fatores que não poderiam ser minimizados frente à formalidade consistente nos efeitos da coisa julgada. Não obstante, defende-se a essencialidade da coisa julgada como pilar do Estado Democrático de Direito, no fundamental aspecto da segurança jurídica. Procura-se demonstrar que a relativização da coisa julgada importa a própria desqualificação da atividade jurisdicional, a qual, potencialmente, em nome dos mais nobres fins e propósitos, pode ser contínua e progressivamente mitigada, descaracterizada e enfraquecida. Questiona-se a utilização do excesso de presunções, como se toda questão previdenciária envolvesse situações-limite. Questiona-se se a solidariedade social está cumprida em um sistema no qual todos, direta ou indiretamente, contribuem, mas só aqueles que detêm a qualidade de segurado podem usufruir dos benefícios, em especial em uma sociedade com alto grau de informalidade e de pessoas virtualmente desempregadas. Aborda-se caso concreto, já transitado em julgado, envolvendo benefício por incapacidade, com uma sugestão de solução ao final.

Palavras-chave: Direito Previdenciário. Coisa julgada. Relativização. Solidariedade social. Segurança jurídica.

Sumário: Introdução. 1 O caso concreto. 2 Bases para a relativização. 3 Fundamentos para a não relativização. 4 A solução do caso concreto. Conclusão.

Introdução

O presente trabalho pretende trazer à tona a discussão acerca da coisa julgada em matéria previdenciária, tomando por ponto de partida um caso concreto, já transitado em julgado, em que se divisa uma situação de injustiça, e suas possíveis implicações. A partir daí, passa-se a refletir acerca dos limites da relativização da coisa julgada em matéria previdenciária.

A relativização da coisa julgada em matéria previdenciária surge como mais um instrumento de promoção da justiça social, de forma a garantir ao cidadão o efetivo acesso às prestações previdenciárias. No entanto, apesar de se tratar de uma construção doutrinária que procura prestigiar direitos fundamentais, sua utilização pode levar a uma situação de exagerado desequilíbrio, gerando efeito contrário ao desejado.

1 O caso concreto

O caso concreto refere-se a ação de concessão de benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença/aposentadoria por invalidez). Como é cediço, para ambos os benefícios é necessária a presença dos requisitos carência e qualidade

de segurado. Além disso, para a concessão do auxílio-doença, é necessária a caracterização da incapacidade total e temporária para a atividade habitual. A seu turno, concede-se a aposentadoria por invalidez na hipótese de incapacidade total e permanente para qualquer atividade laboral. A definição do que vem a ser "incapacidade para qualquer atividade laboral" está diretamente ligada às condições pessoais do segurado, sua idade, seu grau de escolaridade, sua experiência profissional, suas oportunidades no local onde reside, etc.

A autora, com 57 anos de idade, zeladora, ajuizou ação, após perícia desfavorável do INSS, requerendo a concessão de benefício por incapacidade. A perícia judicial constatou a presença de incapacidade para a profissão de zeladora, retroativa à data da cessação do vínculo empregatício. Não havia incapacidade para as atividades do lar. Ocorre que, no momento da perícia, ocorrida aproximadamente 08 meses após o encerramento do vínculo de emprego anotado em carteira, contrato de trabalho este que perdurou por mais de 10 anos, aos questionamentos iniciais da perita, respondeu, quanto à profissão, ser "do lar".

A sentença julgou improcedente o pedido considerando que, para a atividade habitual da autora constatada em perícia, qual seja, "do lar", não havia incapacidade, razão pela qual não fazia jus ao benefício.

A parte-autora, mesmo representada por advogado constituído desde o início do feito, não recorreu da sentença, que transitou em julgado.

Como se pode perceber, o referido caso concreto possibilita a abertura de várias discussões acerca da viabilidade e dos limites da relativização da coisa julgada em matéria previdenciária.

A grande crítica a se fazer ao julgamento é o de não ter considerado a existência da incapacidade para a atividade habitual no momento da cessação do vínculo empregatício, conforme constatado pela perícia. Evidentemente, nessa situação, a autora faria jus, no mínimo, ao benefício auxílio-doença, já que a atividade de zeladora, que exercia havia mais de 10 anos, era a atividade habitual. Claro, depois que saiu do emprego, sem condições de trabalho, a autora passou a exercer as atividades domésticas. A resposta dada à perita, vários meses após a sua saída, foi basicamente coerente com a sua situação fática atual, mas, obviamente, não condizente com a causa de pedir que sustentava o pedido inicial.

Há de se registrar, no que toca ao ato pericial, que nenhum dos atores presentes, parte e perito, detém o domínio de toda a *res in iudicium deducta*. Com efeito, não é de se exigir da parte-autora a consciência sobre a particular dinâmica do processo previdenciário no âmbito dos Juizados Especiais Federais. Do mesmo modo, não é de se exigir do perito judicial uma abordagem que leve em consideração todas as questões relacionadas ao cumprimento do demais requisitos para a concessão do benefício previdenciário, notadamente a qualidade de segurado e a carência. Pode-se dizer que, no caso concreto, até por conta de não possuir o domínio completo dos fatos, o perito judicial agiu com cautela ao distinguir a incapacidade para a profissão anterior e para as atividades do lar.

Contudo, o resultado final dessa previdência pericial, por assim dizer, acabou sendo desastroso, de evidente injustiça. A sentença judicial considerou como atividade habitual a do lar, exatamente a declarada pela autora no momento pericial. Nesse sentido, é de se indagar se há possibilidade de reconhecimento de um erro *in iudicando*, de um erro material. Esse possível erro pode ser enfrentado após o trânsito em julgado? Qual seria o meio adequado?

O primeiro fato que chama a atenção é a ausência de qualquer espécie de recurso contra a sentença. Nesse sentido, resta evidente o déficit de representação processual. Ainda que em eventual recurso, em uma hipótese remota, pudesse a sentença ser mantida, era dever do advogado promover a reanálise da sentença, por meio do recurso adequado, seja o inominado, sejam mesmo os embargos de declaração. A ausência de recurso tolheu da autora o direito a um processo justo. Houve malferimento à cláusula do devido processo legal.

Assim, por uma circunstância de fato – um detalhe, mesmo –, refletida em um desdobramento completamente desfavorável à parte-autora, indubitavelmente, qualquer juízo ou tribunal se inclinaria a agir de forma a reparar a injustiça, ao menos para conceder à parte-autora a oportunidade (nova!) de buscar outra manifestação judicial.

Esse é o caso que se pretende resolver. Como será visto, a relativização da coisa julgada parece ser um importante instrumento para sanar a evidente injustiça ocorrida.

2 Fundamentos para a relativização

A fim de continuar a discussão a partir de casos concretos, dos quais se extraem as questões teóricas, tomemos como exemplo um julgado recente, em que houve a consagração da teoria da relativização da coisa julgada em matéria previdenciária. Trata-se do processo nº 5003269-49.2011.404.7009/PR (Rel. Rony Ferreira). Dada a clareza do julgado, que expõe de forma exemplar os fundamentos teóricos da relativização da coisa julgada, bem como de seus limites, transcrevo-o na íntegra. Merecem atenção especial os itens relacionados aos antecedentes da demanda e aos limites da coisa julgada em matéria previdenciária:

“Trata-se de recurso do INSS contra sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais para:

a) reconhecer o labor rural desenvolvido pelo autor no período de 25.09.1963 a 31.12.1969, devendo o INSS averbá-lo independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias;

b) reconhecer a natureza especial das atividades desenvolvidas pelo autor nos períodos de 01.12.1976 a 17.11.1979, 01.10.1980 a 11.09.1981, 01.04.1988 a 25.01.1989, 04.10.1989 a 24.10.1989, 01.11.1989 a 22.12.1992 e 01.04.1995 a 28.04.1995, devendo o INSS convertê-los para tempo comum, mediante a utilização do multiplicador 1,40;

Argumentou o recorrente que o autor, em 17.03.2004, nos autos 2004.70.09.001620-4, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de períodos de atividade rural e especiais. Sustentou a existência de coisa julgada material em relação ao período rural reconhecido nos presentes autos, uma vez que já foi objeto de pedido nos autos 2004.70.09.001620-4. Com base no exposto, pugnou pela reforma da sentença e pelo prequestionamento dos dispositivos legais invocados.

Em contrarrazões, o autor sustentou que a sentença não merece reforma no que diz respeito ao reconhecimento do período rural, ao argumento da relativização da coisa julgada material.

É o relatório. Passo à fundamentação.

Antecedentes da presente demanda

Inicialmente, cabe referir que, na demanda judicial anterior (2004.70.09.001620-4), a sentença mantida pela Turma Recursal julgou improcedente o pedido ao entendimento da inexistência de prova material contemporânea ao período rural da infância do autor até 1969 (ver sentença, evento 41, OUT2).

Nessa demanda anterior, o autor apresentou apenas título eleitoral para o ano de 1970 qualificando-o como lavrador, mas a sentença considerou que não havia documentos para período anterior a 1970 e julgou improcedente o pedido.

A apresentação de novos elementos de prova material no caso concreto

Na espécie dos autos, a parte-autora, ora recorrida, busca comprovar o período de tempo rural acima referido, oferecendo os seguintes novos elementos de prova, consoante se extrai da sentença:

a) 1945 e 1947 – certidões de nascimento dos irmãos do autor, constando a profissão do genitor, João da Cruz de Mattos, como lavrador;

- b) 1958 – ano da lavratura da certidão de nascimento do autor, constando a profissão do genitor como lavrador;
- c) 1958 e 1961 – ano de lavratura das certidões de nascimento dos irmãos do autor, constando a profissão do genitor como lavrador;
- d) 1969 – certificado de dispensa de incorporação do autor, sem indicação de sua profissão;
- e) 31.07.1970 – título eleitoral do autor, constando a profissão como lavrador.

Relativamente à coisa julgada em matéria previdenciária, revejo minha posição por estar convencido da correção do entendimento manifestado nos autos 5005517-69.2012.404.7003 desta 3ª Turma Recursal, em que foi relator o Juiz Federal José Antonio Savaris, sessão de julgamento de 09.12.2013:

‘É certo que esses documentos não são supervenientes ao trânsito em julgado da decisão proferida na demanda anterior, mas a jurisprudência do STJ tem expressado que, ‘Ainda que o documento apresentado seja anterior à ação originária, esta Corte, nos casos de trabalhadores rurais, tem adotado solução *pro misero* para admitir sua análise, como novo, na rescisória’ (AR 2.338/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24.04.2013, DJe 08.05.2013).

O conceito de documento novo tem sido compreendido em uma perspectiva ampla, levando-se em conta a necessidade da proteção social e os inaceitáveis efeitos reais que emanam de uma decisão denegatória de benefício previdenciário para a pessoa que dele necessita. O sentido amplo que se pode atribuir à interlocução ‘conceito novo’ presta-se, com igual justiça, a todos os casos em que novos elementos de prova revelam-se hábeis a demonstrar a injustiça da decisão denegatória passada em julgado.

Uma vez que os documentos acima mencionados não foram apresentados no feito anterior, prestam-se como início de prova material e são contemporâneos aos períodos que se pretende reconhecer, entende-se como presente um novo conjunto probatório, de modo que a reanálise do direito à proteção social não encontraria óbice na **coisa julgada**, como se passa a demonstrar.

Os limites da coisa julgada em matéria previdenciária

A questão que se coloca em discussão é a possibilidade de rediscussão de demanda previdenciária que já constituiu objeto de análise judicial e sofreu juízo de improcedência por insuficiência de provas.

A análise dessa questão passa, primeiramente, pelo discernimento das peculiaridades de uma lide previdenciária: a) o caráter fundamental do bem jurídico previdenciário, decorrente de sua natureza alimentar e correspondendo a um direito de relevância social fundamental; b) as circunstâncias presumíveis de hipossuficiência econômica e informacional da pessoa que reivindica uma prestação da previdência social; c) a existência de uma suposta contingência que ameaça a sobrevivência digna da pessoa que pretende a prestação previdenciária; e d) o caráter público do instituto de previdência social.

Os direitos fundamentais vinculam todas as atividades estatais. É inadequado, portanto, perceber o instituto da coisa julgada como óbice intransponível para a satisfação do direito fundamental à previdência social quando, em uma nova demanda, a parte-autora, presumivelmente privada de meios de subsistência, comprova que faz jus à proteção social reivindicada e, por consequência, demonstra a injustiça da anterior decisão denegatória.

A ideia de imprescritibilidade ou de não preclusão dos direitos humanos e fundamentais confortam tal entendimento. Um instituto de natureza formal, como o da coisa julgada, não pode constituir impedimento à cessação da violação estatal do direito humano e fundamental à previdência social, indispensável à subsistência do indivíduo e de sobrelevada importância social.

Desde uma perspectiva constitucional, portanto, é de se compreender a coisa julgada com a limitação que lhe impõe o direito fundamental a um processo justo

(CF/88, art. 5, XXXV), de um lado, e o direito fundamental à previdência social, de outro lado.

A coisa julgada não pode ser percebida como uma norma absoluta. Por tal razão, percebe-se, verificam-se normas infraconstitucionais que preveem, de modo expresse, sua revisão ou rescisão. De outra parte, um tal instituto jurídico não pode prestar-se como álibi legitimante de violação aos direitos fundamentais ligados ao mínimo existencial. É preciso recordar que, desde uma perspectiva da estabilidade social e da segurança jurídica, o reconhecimento de limites à coisa julgada previdenciária não oferece inquietude social alguma, muito ao contrário: permite mais aperfeiçoadamente o cumprimento do escopo da jurisdição, qual seja, o de pacificação social (Dinamarco).

Efetivamente, se em uma segunda demanda se reconhece, de modo inequívoco, a injustiça da decisão anterior, que denegou a proteção social por insuficiência de prova, os efeitos sociais de outorga da prestação previdenciária não poderiam ser melhores, seja pelo efetivo cumprimento do ideal constitucional de segurança social, seja porque o instituto de seguro social, ao fim e ao cabo, estaria a melhor cumprir o princípio da legalidade e, bem assim, sua finalidade institucional. A Administração Previdenciária estaria, ao final, outorgando uma proteção previdenciária nos estritos termos legais.

Logo, inexiste insegurança em se rediscutir novamente uma pretensão previdenciária à luz de novas e decisivas provas, como inexiste insegurança na possibilidade de se rever uma sentença criminal, quando a favor do réu.

Observe-se, de outro lado, que, '(...) Em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que 'não devem ser impostos óbices de natureza processual ao exercício do direito fundamental à busca da identidade genética, como natural emanção do direito de personalidade de um ser, de forma a tornar-se igualmente efetivo o direito à igualdade entre os filhos, inclusive de qualificações, bem assim o princípio da paternidade responsável'. (RE 363889, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 02.06.2011, DJe-15.12.2011). 2. No caso, a improcedência do pedido na ação primeva de investigação de paternidade não decorreu da exclusão do vínculo genético por prova pericial, mas sim da insuficiência de elementos para o reconhecimento ou a exclusão da paternidade, motivo pelo qual a condição de pai não foi cabalmente descartada naquele feito' (AgRg no REsp 1215172/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 05.03.2013, DJe 11.03.2013).

Em outras palavras, 'Não implica ofensa à coisa julgada material o ajuizamento de nova ação para investigar a paternidade mediante a utilização de exame de DNA, nas hipóteses em que a ação anterior teve o pedido julgado improcedente por falta ou insuficiência de provas, sem que tenha sido excluída a possibilidade de existência de vínculo genético (...). Precedentes deste Tribunal e do STF (RE 363.889/DF)'. (STJ. Quarta Turma. REsp 1223610/RS; Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti; DJe 07.03.2013)

Mutatis mutandis, o que justifica a dispensa desse excepcional tratamento é justamente o valor que se encontra em jogo, isto é, a fundamentalidade do bem da vida para a subsistência do indivíduo em condições dignas e sua elevada relevância para a sociedade.

A coisa julgada, em matéria previdenciária, deve-se dar, assim, *secundum eventum probationis*, sendo possível nova discussão da matéria ligada à concessão ou à revisão de determinado benefício previdenciário quando a pretensão foi originariamente recusada por insuficiência de provas. Isso porque o direito fundamental à previdência social é orientado pelo princípio fundamental de que o indivíduo não pode ser separado de seu direito de sobreviver pela solidariedade social por uma questão formal.

Seria desproporcional impor ao indivíduo agravado com a sentença de não proteção e que se presume hipossuficiente em termos econômicos e informacionais sofrer perpetuamente os efeitos deletérios da decisão denegatória, cuja injustiça resta manifesta.

Em decorrência, a lógica da preservação da vida nos conduz ao princípio

processual da não preclusão do direito previdenciário, que, por sua vez, reclama concretização do princípio do devido processo legal e do direito a uma ordem jurídica justa na condução do processo como corolário da garantia plena de acesso à justiça, afastando os efeitos plenos da coisa julgada.

Em síntese, a ideia da coisa julgada previdenciária se afigura dentro de uma perspectiva peculiar de segurança jurídica que consubstancia justa aderência do sistema normativo processual à especificidade do direito material e à dinâmica da realidade social.

Sobre a possibilidade de ajuizamento de nova demanda previdenciária quando confortada com elementos probatórios decisivos para o reconhecimento do direito fundamental à proteção social, já decidiu esta 3ª TR/PR, quando do julgamento do RCI nº **5008936-34.2011.404.7003/PR**:

‘(...) Não demonstrado o fato constitutivo do direito da parte-autora, impõe-se a denegação de proteção social correspondente, ‘sem prejuízo, contudo, da promoção de outra ação em que se enseje a produção de prova adequada’ (Pet 7115/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julgado em 10.03.2010, DJe 06.04.2010)’ (Rel. Juiz Federal José Antonio Savaris. Julgamento em 30.01.2013)

Considerando que, na espécie dos autos, a parte-autora apresentou novos e importantes elementos de prova que não foram objeto de análise na ação anterior, torna-se possível, excepcionalmente, a reanálise do direito da parte-autora ao bem fundamental a que alega fazer jus. Por tal razão, é de se afastar o juízo de extinção pelo reconhecimento da coisa julgada, para o efeito de determinar-se o regular processamento e julgamento do feito.

Feitas essas considerações, portanto, estando a sentença em conformidade com o entendimento acima transcrito, que adoto como razões de decidir, nego provimento ao recurso.

Dou por expressamente prequestionados todos os dispositivos indicados pelas partes neste processo, para fins do artigo 102, III, da Constituição Federal, respeitadas as disposições do artigo 14, *caput* e parágrafos, e do artigo 15, *caput*, da Lei 10.259/2001.

Condeno o recorrente vencido a pagar honorários ao advogado da parte contrária, os quais estabeleço em 10% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.**”

Os fundamentos do julgado parecem irretocáveis. Abordam temas que reportam aos mais nobres princípios presentes em nossa Constituição Federal, em especial, o direito à vida digna e a solidariedade social.

É de se destacar o trabalho do eminente magistrado, Dr. José Antonio Savaris, referência no atual Direito Previdenciário nacional, no qual traça um importante esboço sobre o direito a um processo justo e aos planos de cognição, com fulcro nos ensinamentos da clássica obra de Kazuo Watanabe, da USP.

Mas, por amor ao debate, será que os princípios invocados se sustentam perante o caso concreto? Será que os ideais da teoria, ainda não consolidada, já podem estar passando por um processo de distorção? Essas são algumas das questões a serem abordadas no próximo capítulo.

3 O porquê da não relativização

O caso referido, julgado pela Turma Recursal do Paraná, é emblemático. Como se pode perceber, a relativização se refere a um período de tempo rural entre 25.09.1963 e 31.12.1969, não muito mais do que 06 anos, os quais não podem ser computados a título de carência.

O autor nasceu em 25.09.51, o que se extrai do fato de o reconhecimento ser requerido a partir de 25.09.63, que representa a data em que completou 12 anos de idade. A ação inicial foi ajuizada em 2004. Com a improcedência da ação, ele provavelmente teria que trabalhar esses seis anos. Quando ajuizou a

ação, ele tinha em torno de 53 anos. Nesse contexto, é aceitável a presunção de que o autor não teria condições de subsistência? Parece que não. Ao contrário, o autor provavelmente não deixou de trabalhar, nem deixaria, caso começasse a receber a aposentadoria. Note-se que, depois de 06 anos, a incidência do fator previdenciário diminuiria e sua aposentadoria, inclusive, seria de valor superior. A situação não parece ser tão dramática.

Por outro lado, é certo que o autor há muito tempo não é mais trabalhador rural. A jurisprudência citada do STJ é restrita aos trabalhadores rurais de agora, que ainda vivem em situação presumivelmente – agora, sim – de falta de acesso a serviços essenciais (será?).

Não foi a parte-autora defendida por advogado constituído nos autos? O entendimento parte da presunção de que os advogados não detêm o conhecimento técnico necessário. Afinal, os documentos a mais que foram juntados são apenas as certidões de nascimento dos filhos e dos irmãos, nada demais. A hipossuficiência é absoluta? Quer dizer, para o fim de obter a certidão de nascimento dos irmãos, o autor pode ser considerado hipossuficiente?

Ou há um problema com o Judiciário? O rito da Lei 10.259/01 é simples. A rigor, a fixação dos pontos controvertidos deveria se realizar em audiência, momento em que se consolidariam as provas produzidas e, caso necessário, seriam solicitadas (sugeridas) outras. Ao que tudo indica, no processo inicial, tal conduta, simples, não foi adotada. Mas os advogados não participaram de todo o processo?

Com efeito, mostra-se extremamente perigosa a utilização de presunções relacionadas à hipossuficiência. Afinal, considerar o autor presumivelmente hipossuficiente em relação ao INSS não significa que ele seja incapaz de coletar informações simples, relacionadas ao tempo em que viveu na roça. Obviamente, considerando o tempo decorrido, o acesso a essas informações é dificultado, mas nada que, com um certo tempo, não possa ser resolvido. Agora, na prática, o que acontece é que o segurado, e também seu advogado, são considerados hipossuficientes, o que demonstra um paternalismo excessivo, sem sentido até.

Sob outro prisma, há de se destacar que a fundamentação da defesa da relativização da coisa julgada previdenciária é deveras impactante, até mesmo intimidante, fazendo crer que um entendimento contrário violaria direitos fundamentais e até mesmo a solidariedade social.

Contudo, há de se ter em conta que o Sistema de Previdência Social é um sistema baseado em contribuições. Quem não contribui, dele não participa. Como defender um caráter absoluto a partir dessa premissa, ainda mais em uma realidade na qual boa parte da força produtiva do país vive na informalidade, pessoas que, de fato, contribuem indiretamente, porém não têm acesso ao sistema?

A propósito, mesmo que o Brasil, segundo dados oficiais, esteja, atualmente, com nível baixo de desemprego, o fato é que, no contingente excluído da camada de desempregados, há uma grande parcela de pessoas que estão incluídas na população economicamente ativa, mas estão fora do mercado de trabalho (<http://achadoseconomicos.blogosfera.uol.com.br/2013/12/19/queda-da-populacao-ativa-faz-desemprego-atingir-baixa-historica/>).

Outro dado importante a destacar é o fato de que a Previdência Social é custeada basicamente com recursos da União, das empresas e dos trabalhadores. Vale dizer, de alguma forma, todo o contingente de pessoas que trabalham na informalidade contribuiu, por meio dos demais impostos, para o custeio de um sistema ao qual não tem acesso.

A solidariedade social, nesse sentido, fica em xeque. Primeiro, como pensar em uma solidariedade forçada, compulsória? Como invocar a solidariedade social para defender o afrouxamento do sistema processual relativamente a questões que não podem nem poderiam ser colocadas na conta de toda a população, especialmente daqueles excluídos do sistema? A atuação do Judiciário, nesse contexto, é legítima?

Importante trazer à tona as reflexões de Antonio Paim acerca do tema

solidariedade:

“O grande ‘cavalo de batalha’ tem se situado no âmbito do tema da solidariedade.

Consistindo em um desdobramento, a bem dizer natural, do lema cristão do ‘amor do próximo’ e de sua tradução laica, a fraternidade, o tema situa-se no núcleo central da valoração ocidental e que singulariza a nossa cultura: o valor da pessoa humana.

Sendo essas regras morais fundamentais que estruturam a base do direito, não pairam dúvidas de que delas provém o *Welfare*. Sem embargo, não se pode confundir a solidariedade entendida como um valor moral – que somos instados a escolher nas opções existenciais eventualmente presentes no cotidiano – com a transformação desse instituto em uma obrigação que nos é imposta e, portanto, não compreendida nas escolhas livres que singularizam o cerne da moralidade. Esse trânsito somente pode dar-se em face de princípios morais arraigados e incontestes. Por isso mesmo, tipificou-se como consensual a moral social instaurada na Época Moderna, consenso geralmente requerido para que as regras vigentes sejam alteradas e renovadas.

Justamente por essa razão, os estudiosos estabelecem diferenciação entre solidariedade voluntária (em princípio equivalente ao que tradicionalmente se denominou de caridade privada) e aquilo que temos em vista, isto é, a denominada solidariedade obrigatória, porquanto pública e universal. Cumpre ainda distingui-la da equidade. **Portanto, a solidariedade que as atuais gerações prestam às que já se afastaram da atividade produtiva – ou se encontram dela afastadas involuntariamente – não pode ser transformada em um tabu. Em primeiro lugar, cabe reconhecer que o sistema de financiamento adotado correspondeu a um equívoco, à vista de que não se revelou autossustentável. Em contrapartida, o modelo norte-americano, baseado no seguro, passou a prova da história.** Em segundo lugar, como assinala Raymond Plant, no ensaio antes citado, tem sido demonstrado que, ‘no mundo do pós-Segunda Guerra, os direitos adquiridos tinham sido fortalecidos, e os deveres, enfraquecidos. Foram atribuídos benefícios sem que nada se exigisse em troca’. Plant entende que a ideia de reciprocidade restabelece a imprescindível ligação entre direitos e deveres. Lembra: ‘envolve ainda alguns ecos dos ideais como os de comunidade e solidariedade, herdados do passado mais socialista do Partido Trabalhista, mas atualizados de tal modo que podiam ser apresentados de uma forma progressista e moderna’. A revisão do modelo social europeu é, pois, um imperativo de nosso tempo. Tendo no passado nos esforçado por copiá-lo, cumpre nos darmos conta de que cabe ir ao encontro de soluções futuras que sejam duradouras.”(1) (destaque nosso)

Sem embargo, ainda há de se destacar a possibilidade de o autor renovar o pedido na esfera administrativa, no tocante ao labor rural. Essa é uma questão interessante. A relação previdenciária é notadamente uma relação contínua, fluida, que acompanha a trajetória de vida do cidadão. Sempre que entender presentes os requisitos para a aposentadoria, ele poderá provocar a autarquia previdenciária. Dessa feita, mesmo em relação ao tempo rural, uma vez indeferido o reconhecimento, nada obsta que, em nova oportunidade, esse período possa ser reconhecido, caso sejam apresentadas novas provas. Agora, no Judiciário, a situação é diferente. Representado tecnicamente por advogado, este detém os meios e as ferramentas necessárias para atuação no sistema. Não se pode utilizar o Poder Judiciário como uma mera extensão da autarquia. Aparentemente, é esse o resultado do entendimento da relativização da coisa julgada, em nome de uma pretensa fundamentalidade, superior às demais, que, como visto, invariavelmente leva a situações concretas constrangedoras.

A adotar-se de forma sistemática uma teoria que possibilite a relativização da coisa julgada em face da hipossuficiência do cidadão, e em hipóteses de evidente rediscussão do mérito, pode-se abrir a porta de entrada para um sem-número de relativizações e incoerências nas mais diversas searas, notadamente naquelas em que se vislumbre uma atuação que confronte o cidadão e o Estado, improbidade administrativa, por exemplo. Pode parecer um discurso de medo, assim como o que existe em relação à descriminalização da maconha, mas é

uma questão que merece maior reflexão. Aliás, basta verificar os rumos que o “garantismo à brasileira” tem tomado no processo penal, especialmente via STJ e STF. Assim, seria a coisa julgada realmente uma mera formalidade?

Nas palavras de Marinoni(2):

“Entretanto, apesar de se reconhecer o primado do princípio da dignidade da pessoa humana como vetor do sistema do direito, é certo que o atual desenvolvimento das teorias pelas quais sempre seria obtível uma decisão justa ainda não possibilita sua execução fática. Em outras palavras, ainda não existem condições de disciplinar um processo que sempre conduza a um resultado justo.

Diante disso, a falta de critérios seguros e racionais para a ‘relativização’ da coisa julgada material pode, na verdade, conduzir à sua ‘desconsideração’, estabelecendo um estado de grande incerteza e injustiça. Essa ‘desconsideração’ geraria uma situação insustentável, como demonstra Radbruch citando a seguinte passagem de Sócrates: ‘crês, porventura, que um Estado possa subsistir e deixar de se afundar, se as sentenças proferidas nos seus tribunais não tiverem valor algum e puderem ser invalidadas e tornadas inúteis pelos indivíduos?’”

4 Da solução do caso

Apresentado um caso para solução à luz da teoria da relativização da coisa julgada, chega-se ao fim do presente esboço de discussão, porém não sem antes ser apresentada uma possível solução.

Apenas lembrando, o processo em discussão é o da segurada que trabalhou como zeladora por 10 anos e, por ocasião da perícia judicial, teve a incapacidade reconhecida desde a saída do último trabalho. Porém, o feito foi julgado improcedente, haja vista a informação fornecida pela própria autora ao perito no sentido de que sua atividade seria a de dona de casa, para a qual, segundo o laudo, a autora não estaria incapacitada.

O resultado absolutamente injusto pode, no nosso entender, ser revertido, não por meio da relativização da coisa julgada, mas, sim, em função da própria inexistência desta. Com efeito, há um erro de julgamento que se consubstancia em um evidente erro material, o que impede o trânsito em julgado da sentença e a irradiação dos seus efeitos.

O auxílio-doença se refere a atividade que vincula o segurado ao sistema. No caso da segurada, a sua inserção no regime ocorreu por conta da sua atividade de zeladora, exercida por um grande período. Ainda que tenha deixado de trabalhar e passado a exercer as atividades domésticas, fato é que, mantida a qualidade de segurada (dado importante) e verificada a ausência de capacidade para aquela atividade, cabível será o benefício. O caso em discussão é mais drástico, pois a incapacidade foi constatada retroativamente à data do desligamento do emprego, o que deixa mais do que em evidência o nexo de causalidade e a necessidade de proteção previdenciária.

Não se trata de questão de interpretação, mas de pura e simples subsunção do caso concreto à literal expressão legal. Trata-se, assim, de um erro material, sanável por simples petição no próprio feito.

Conclusão

A fundamentação dos defensores da relativização da coisa julgada em matéria previdenciária é impactante, quase intimidatória, reportando-se a alguns dos mais caros princípios constitucionais, como o direito à vida e a um processo justo. Baseia-se na fundamentalidade do direito social em discussão (previdenciário), no seu caráter alimentar e na presunção de hipossuficiência do segurado, fatores que não poderiam ser desconsiderados em nome de uma formalidade (coisa julgada).

Como se viu, no entanto, nem sempre uma questão previdenciária envolve uma situação dramática, incontornável, de vida ou morte. Pelo contrário, a relativização tem sido comumente utilizada para situações envolvendo o reconhecimento de período rural antigo, sem recolhimento das respectivas

contribuições aos cofres da Previdência, o que sem dúvida afeta a possibilidade de acesso ao benefício, mas não o inviabiliza de forma alguma.

Na verdade, é necessário dar um sentido mais real e responsável ao que se vislumbra por solidariedade social, afinal o orçamento da Seguridade Social é composto pela contribuição de todos os cidadãos, inclusive de milhões deles que sequer têm acesso ao sistema, porquanto não detêm qualidade de segurado (informalidade). Assim, fato é que a geração atual de trabalhadores está pagando a previdência daqueles já aposentados (sistema “*pay as you go*”), muitos deles, inclusive, que sequer verteram suas contribuições. No caso da inclusão do tempo rural, como todos sabem, antes de 1991, não se exige recolhimento aos cofres da Previdência. Essa conta está sendo paga agora e, sem dúvida, vai afetar aqueles que vão se aposentar e as futuras gerações, que sofrerão com redução e/ou extinção de benefícios.

Quando se trata de utilização da via judicial, que deveria ser a *ultima ratio*, a parte, invariavelmente, está representada por advogado ou defensor público federal (são raros os casos hoje em dia de autores em ações previdenciárias sem representação). A presunção a ser utilizada não pode ser outra a não ser a de que ela estava adequadamente representada. Nesse contexto, a participação no processo, a ciência dos atos, o esgotamento das vias recursais, nos termos dos procedimentos previstos em lei e respeitados o contraditório e a ampla defesa, são os elementos necessários e suficientes para a garantia do processo justo.

Note-se, não há óbice à reiteração de pedidos na esfera administrativa. Não são poucos os casos em que o segurado apresenta um pedido de aposentadoria todo o ano. Em benefícios por incapacidade, até várias vezes ao ano. O tempo rural pode e deve ser reanalisado pela Previdência a cada novo pedido. Se foi indeferido antes, não significa que vai ser indeferido na próxima vez, especialmente se forem trazidas novas provas. Agora, a via judicial é uma só. Não há por que mudar.

Como visto, a adoção da teoria no sentido da relativização da coisa julgada em matéria previdenciária pode ter o condão de promover ainda mais o esgarçamento do sistema jurídico e da própria integridade da atividade jurisdicional, mesmo que praticada em nome dos mais nobres interesses possíveis e imagináveis. A coisa julgada não é mera formalidade, mas elemento essencial do Estado Democrático de Direito. Em outras palavras, afastar o instituto da coisa julgada significa desconsiderar a força do próprio Poder Judiciário e dar continuidade ao processo de mitigação e desconstituição da função jurisdicional, tratando-a como mera atividade burocrática, um braço do Poder Executivo, movimento que, aliás, já se vislumbra em diversos aspectos do cenário político cotidiano.

Em conclusão, a relativização da coisa julgada em matéria previdenciária não encontra respaldo em nosso ordenamento jurídico, e sua utilização, por maiores que sejam os bens jurídicos invocados, tende a provocar maiores injustiças do que o contrário.

Referências bibliográficas

CRESPO, Sílvio Guedes. Desemprego volta à menor taxa porque caiu a população que busca trabalho. **Blog achados econômicos**, 19 dez. 2013. Disponível em: <<http://achadoseconomicos.blogosfera.uol.com.br/2013/12/19/queda-da-populacao-ativa-faz-desemprego-atingir-baixa-historica>>.

MARINONI, Luis Guilherme. **Sobre a chamada relativização da coisa julgada material**. Artigo publicado em 16 ago. 2005. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=85>.

PAIM, Antonio. **O liberalismo contemporâneo**. 3. ed. Londrina: Humanidades, 2007.

SAVARIS, José Antonio. **Coisa julgada previdenciária como concretização do direito constitucional a um processo justo**.

Notas

1. PAIM, Antonio. **O liberalismo contemporâneo**. 3. ed. Londrina: Humanidades, 2007.
2. MARINONI, Luis Guilherme. **Sobre a chamada relativização da coisa julgada material**. Artigo publicado em 16 ago. 2005. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=85>.

Referência bibliográfica (de acordo com a NBR 6023:2002/ABNT):

SANTOS, Érico Sanches Ferreira dos. A injustiça da relativização da coisa julgada em matéria previdenciária. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 60, jun. 2014. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao060/Erigo_dosSantos.html> Acesso em: 15 jul. 2014.

REVISTA DE DOCTRINA DA 4ª REGIÃO
PUBLICAÇÃO DA ESCOLA DA MAGISTRATURA DO TRF DA 4ª REGIÃO - EMAGIS